

DIETER HENRICH

## Ist eine Neuordnung des Güterrechts angezeigt?

### Entwicklungen in den Nachbarstaaten

Das Thema, über das ich zu sprechen habe, hat verschiedene Aspekte: Zum einen geht es darum, ob unser gesetzliches Güterrecht Defizite aufweist, die korrigiert werden sollten. Zum anderen ist zu fragen, ob die Wahlgüterstände, die der deutsche Gesetzgeber den Eheleuten anbietet, eine echte Alternative zum gesetzlichen Güterstand darstellen. Ein dritter Aspekt betrifft die Wünschbarkeit und die Möglichkeit einer Rechtsangleichung der europäischen Güterrechtssysteme.

Die Rechtsangleichung liegt dem Rechtsvergleicher natürlich besonders am Herzen. Realistischerweise wird man aber nicht damit rechnen können, daß die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sich auf einen einheitlichen gesetzlichen Güterstand einigen werden. Was man jedoch machen könnte, das hat uns der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgezeichnet. Vor dem Jahr 1900 gab es in Deutschland mehr Güterrechtssysteme als im gesamten heutigen Europa. Allein in Bayern zählte man z.B. mindestens 25 Spielarten allein der Errungenschaftsgemeinschaft. Der Gesetzgeber des BGB war sich im klaren darüber, daß ein Versuch, einen einzigen Güterstand an die Stelle der historisch gewachsenen Güterstände zu setzen, auf heftigen Widerstand stoßen würde. Darum ging er einen anderen Weg. Er erklärte einen Güterstand, nämlich den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Frauenvermögens durch den Ehemann, zum gesetzlichen Güterstand, ließ daneben aber vier weitere Güterstände als Wahlgüterstände zu: die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft, die Fahrnisgemeinschaft und die Gütertrennung. Vereinheitlicht wurden damit also zwar die zahlreichen Spielarten der einzelnen Güterstandstypen, insbesondere die vielen Variationen der Errungenschaftsgemeinschaft, die Eheleute wurden aber nicht gezwungen, in einem bestimmten Güterstand zu leben.

Vor einer ähnlichen Situation stehen wir heute in Europa. Es gibt – wenn ich recht sehe – in Europa zwei Güterstandsgrundtypen, aber diese in vielfältigen Variationen: Der eine Grundtypus ist die Gütertrennung, heute in der Regel mit späterem Vermögensausgleich, der andere Grundtypus ist die Gütergemeinschaft, und zwar vornehmlich in Form der Errungenschaftsgemeinschaft.

Bei den Güterständen der Gütertrennung bleiben die Vermögen der Ehegatten während der Ehe getrennt, aber bei Auflösung der Ehe, insbesondere im Fall der Ehescheidung, findet ein Ausgleich statt, sei es, daß der Richter eine Vermögensumschichtung vornehmen kann wie in England, sei es, daß Teile des Vermögens aufgeteilt

werden: das eheliche Gebrauchsvermögen – Hausrat und Ehwohnung – und die ehelichen Ersparnisse in Österreich, die Errungenschaft in der Schweiz, der Zugewinn in Deutschland, das gesamte Vermögen abzüglich des Vorbehaltsguts in den skandinavischen Rechten.

Bei den Güterständen der Errungenschaftsgemeinschaft werden zwei Vermögensmassen unterschieden: das Eigengut (in Deutschland: Vorbehalts- und Sondergut) eines jeden Ehegatten und die Errungenschaft. Die Errungenschaft wird aufgeteilt, das Eigengut bleibt jedem Ehegatten erhalten. Die Errungenschaftsgemeinschaft ist gesetzlicher Güterstand u.a. in Frankreich, Spanien, Italien, in den meisten ehemals sozialistisch genannten Staaten: Rußland, Polen, Tschechien sowie in den Nachfolgestaaten der ehemaligen SFR Jugoslawien.

Würde man sich in Europa daran machen, das Güterrecht zu vereinheitlichen und sich dabei am Vorbild des Gesetzgebers des deutschen BGB orientieren, so gäbe es am Ende des Vereinheitlichungsprozesses wahrscheinlich nur noch drei oder vier Güterstände, die dann aber überall in Europa einheitlich ausgestaltet wären: einen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft, einen Güterstand der Gütertrennung mit Vermögensausgleich bei Beendigung des Güterstandes und sicher auch einen Güterstand der absoluten Gütertrennung. Den nationalen Gesetzgebern bliebe es dann überlassen, einen dieser Güterstände zum gesetzlichen Güterstand zu erklären. Die anderen stünden als Wahlgüterstände zur Verfügung. Der Vorteil dieser Regelung bestünde darin, daß, welcher Güterstand auch immer in einer Ehe zwischen Angehörigen der Europäischen Gemeinschaft gelten würde, jeder Richter in Europa die güterrechtliche Auseinandersetzung nach seinem eigenen ihm bekannten Recht vornehmen könnte. Der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft, der z.B. in einer Ehe zwischen italienischen Ehegatten bestünde, wäre dann identisch mit dem deutschen Wahlgüterstand der Errungenschaftsgemeinschaft, vorausgesetzt der deutsche Gesetzgeber würde an einer reformierten Zugewinnngemeinschaft als gesetzlichem Güterstand festhalten. Kostspielige Gutachten zum ausländischen Güterrecht würden sich dann erübrigen.

Der Nutzen der Rechtsvereinheitlichung für die Entscheidung von Fällen mit Auslandsberührung wäre aber nicht der einzige Vorteil, der sich auf diese Weise erreichen ließe. Bedeutsamer wäre die Verbesserung der nationalen Rechtsordnungen, die ein solcher Prozeß mit sich bringen würde. Müßte man sich nämlich innerhalb Europas auf einige wenige Güterstandstypen einigen, so wäre man gezwungen, die verschiedenen Variationen, die derzeit noch gelten, miteinander zu vergleichen. Dabei würden die Schwächen der unterschiedlichen Regelungen offenbar werden und könnten ausgemerzt werden. Das will ich nun anhand einiger Beispiele versuchen zu verdeutlichen. Beginnen wir mit dem Typ Zugewinnngemeinschaft.

Die Zugewinnngemeinschaft des deutschen Rechts hat Nachahmer gefunden. In Griechenland ist eine Spielart der Zugewinnngemeinschaft gesetzlicher Güterstand, in Frankreich kann die Zugewinnngemeinschaft als Wahlgüterstand gewählt werden, in der Schweiz beruht der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung auf demselben Grundgedanken wie die Zugewinnngemeinschaft.

Vergleicht man diese späteren Ausprägungen der Zugewinnngemeinschaft mit der deutschen Regelung, so stellt man einige bemerkenswerte Unterschiede fest:

So sieht etwa das griechische Recht explizit vor, daß nur derjenige Vermögenszuwachs auszugleichen ist, den ein Ehegatte während der Ehe durch den Beitrag des anderen erzielt hat (Art. 1400 Abs. 1 S. 1 ZGB). In Deutschland geht man davon aus, daß zu jedem Zugewinn eines Ehegatten der andere beigetragen hat und daß die Leistungen beider Ehegatten gleich zu bewerten sind. 1957, bei der Einführung der Zugewinnngemeinschaft, hatte man dabei insbesondere den Beitrag der Frau im Auge, den diese durch die Führung des Haushalts und die Sorge für die Kinder leistete. Die Zugewinnngemeinschaft war gedacht für die Hausfrauenehe oder die Ehe, in der die Frau neben der Haushaltsführung und der Obsorge für die Kinder noch etwas hinzuverdiente. Für solche Ehen mag die deutsche Regelung noch immer passen. Aber es gibt Fälle – und sie mehren sich – in denen die Zugewinnngemeinschaft in ihrer heutigen Gestalt nicht mehr befriedigt.

In einer kinderlosen Ehe, in der beide Ehegatten berufstätig sind und sich beide um den Haushalt kümmern, leuchtet es nicht ein, warum im Fall einer Ehescheidung der Ehegatte, der den besser bezahlten Job hatte und sich darum mehr ersparen konnte als der andere, diesen an seinem größeren Zugewinn partizipieren lassen muß. Es leuchtet auch nicht ein, weswegen dem Zugewinn auch Vermögen hinzugerechnet wird, zu dem der andere Ehegatte mit Sicherheit nichts beigetragen hat: ein Gewinn im Lotto, ein Schmerzensgeld für eine erlittene Körper- oder Persönlichkeitsverletzung.

Im griechischen Recht wird vermutet, daß sich der Beitrag eines Ehegatten zum Zugewinn des anderen auf ein Drittel der Zunahme beläuft. Die Vermutung kann durch den Nachweis widerlegt werden, daß ein größerer, ein kleinerer oder gar kein Beitrag geleistet wurde (Art. 1400 Abs. 1 S. 2 ZGB).

Vergleicht man damit das deutsche Recht, das in jedem Fall dem Ehegatten mit dem kleineren Zugewinn die Hälfte der Differenz zwischen seinem und dem Zugewinn des anderen Ehegatten zuspricht (§ 1378 BGB), so erscheint die griechische Regelung als die differenziertere, flexiblere. Sie ermöglicht eine Auseinandersetzung, die den tatsächlichen Verhältnissen besser gerecht wird als die starre Regelung des deutschen Rechts. Zwar gibt auch das deutsche Recht dem Ausgleichspflichtigen unter bestimmten Voraussetzungen ein Leistungsverweigerungsrecht, nämlich dann, wenn der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre (§ 1381 BGB). Aber grob unbillig ist der Ausgleich nicht schon dann, wenn die Eheleute ungleiche Beiträge zum Familienvermögen geleistet haben.

Flexible Lösungen haben freilich einen Nachteil. Der Richter entscheidet nach seinem Ermessen. Seine Entscheidung ist nicht vorhersehbar. Der Zugewinn läßt sich nicht auf Heller und Pfennig berechnen. Aber dieser Nachteil wird durch das Mehr an Gerechtigkeit aufgewogen.

Bei der französischen Regelung der Zugewinnngemeinschaft, der *participation aux acquêts*, ist eine Vorschrift im Vergleich zum deutschen Recht besonders bemerkenswert, nämlich Art. 1571 Abs. 2 c.c. Dort heißt es: Ist das Anfangsvermögen eines Ehegatten negativ, übersteigen also die Passiva die Aktiva, so wird der Differenzbetrag

dem Endvermögen fiktiv hinzugerechnet. Nach deutschem Recht können bei der Berechnung des Anfangsvermögens bekanntlich die Verbindlichkeiten nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden (§ 1374 Abs. 1, 2. Halbs. BGB). Das Anfangsvermögen eines Ehegatten, der bei der Eheschließung 100.000 DM Schulden hatte, wird also mit null festgesetzt. Angenommen, beide Ehegatten haben während ihrer Ehe 100.000 DM hinzuverdient, dann hat der eine Ehegatte seine Schulden abbezahlt und der andere hat 100.000 DM mehr auf seinem Konto. Derjenige, der seine Schuld abbezahlt hat, hat keinen Zugewinn erzielt. Sein Anfangsvermögen war null und sein Endvermögen ist ebenfalls null. Damit besteht zwischen seinem Zugewinn und dem Zugewinn des anderen eine Differenz von 100.000 DM. Die Hälfte davon, also 50.000 DM, kann er als Zugewinnausgleich verlangen. Nach der französischen Regelung würde man in unserem Beispielfall dem Endvermögen des Ehegatten, der mit seinem Verdienst seine vorehelichen Schulden abbezahlt hat, diese Schuld fiktiv hinzurechnen. Sein Endvermögen würde sich dann nicht auf null, sondern ebenfalls auf 100.000 DM belaufen. Er hätte dann denselben Zugewinn wie der andere Ehegatte und könnte folglich von diesem nichts verlangen.

Das ist, verglichen mit dem deutschen Recht, zweifellos die bessere, weil gerechtere Lösung. Wenn beide Ehegatten in der Ehe gleich viel erwirtschaften, dann besteht kein Anlaß, dem einen einen Zugewinnausgleichsanspruch zuzusprechen, nur deswegen, weil er bei der Eingehung der Ehe überschuldet war.

Seine jüngste Ausprägung hat der Gedanke des Zugewinnausgleichs in der Schweiz gefunden. Seit 1.1.1988 ist dort gesetzlicher Güterstand die sog. Errungenschaftsbeteiligung, die *participation aux acquêts*. Dieser Güterstand basiert zwar auf demselben Grundgedanken wie die deutsche Zugewinnsgemeinschaft oder die französische *participation aux acquêts* – während der Ehe herrscht Gütertrennung, bei Auflösung der Ehe findet ein Ausgleich statt –, aber er unterscheidet sich von diesen Güterständen in einem wesentlichen Punkt. Es werden nämlich von Anfang an in der Ehe wie im Fall einer Errungenschaftsgemeinschaft vier Vermögensmassen unterschieden: das Eigengut des Mannes, das Eigengut der Frau, die Errungenschaft des Mannes und die Errungenschaft der Frau. Wird die Ehe aufgelöst, so wird jeder Ehegatte an der Errungenschaft – spricht: dem Zugewinn – des anderen beteiligt, aber auch nur an der Errungenschaft, nicht am Eigengut.

Die Parallelvorschrift im deutschen Recht wäre eigentlich § 1374 BGB: Vermögen, das einem Ehegatten bei Eintritt des Güterstandes gehörte oder das er danach von Todes wegen, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat, ist sein Anfangsvermögen, bzw. wird dem Anfangsvermögen hinzugerechnet. Daran soll der andere Ehegatte nicht partizipieren. Was das schweizerische Recht aber wesentlich vom deutschen Recht unterscheidet, ist, daß das Eigengut und die Errungenschaft keine bloßen Rechengrößen sind, sondern sich als konkrete Vermögensgegenstände darstellen. Ein Grundstück, das bei der Eheschließung einem Ehegatten gehört oder das ihm z. B. von seinen Eltern geschenkt wird oder das er von seinen Eltern erbt, ist Eigengut. Am Eigengut gibt es keine Beteiligung, auch wenn das Eigengut im Lauf der Jahre erheblich an Wert gewinnt. In Deutschland wird der Wert des Grundstücks – als Rechnungspos-

sten – sowohl bei der Ermittlung des Anfangsvermögens als auch bei der Feststellung des Endvermögens in die Rechnung eingesetzt. Eine Wertsteigerung ist damit Zugewinn. Lediglich inflationsbedingte Wertsteigerungen bleiben unberücksichtigt. In der Schweiz ist dies anders: Wertsteigerungen des Eigenguts kommen allein dem Eigentümer zugute. Sie bilden also keinen ausgleichspflichtigen Zugewinn.

Das ist nicht nur interessant für den Eigentümer eines Grundstücks, sondern auch z.B. für den Inhaber eines Unternehmens oder eines Betriebs. Zwar gehören die Erträge des Betriebs oder des Unternehmens zur Errungenschaft, aber der Betrieb oder das Unternehmen selbst sind und bleiben Eigengut. Sie werden im Fall einer Ehescheidung nicht angetastet. Der Ehegatte kann nicht verlangen, an einer Wertsteigerung beteiligt zu werden.

Neben dem bei der Eheschließung bereits vorhandenen, dem geschenkten oder ererbten Vermögen gehören in der Schweiz zum Eigengut kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung auch die Gegenstände, die einem Ehegatten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch dienen, des weiteren Genugtuungsansprüche (z.B. für eine Körperverletzung oder Verletzung des Persönlichkeitsrechts) und schließlich Ersatzanschaffungen für Eigengut, also dessen Surrogate (Art. 198 ZGB).

Mit der Unterteilung des Vermögens in Eigengut und Errungenschaft nähert sich das schweizerische Recht deutlich der Errungenschaftsgemeinschaft. Der schweizerische Gesetzgeber hat versucht, die Vorteile beider Güterstände, der Zugewinnsgemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft, zu kombinieren. Der Preis, den er dafür zahlen mußte, ist freilich hoch. Der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung ist ein komplizierter Güterstand. Hat jeder Ehegatte zwei Vermögensmassen zu verwalten, sein Eigengut und seine Errungenschaft, so hat er darauf zu achten, daß diese beiden Vermögensmassen sauber getrennt bleiben. Tut er das nicht, so ergeben sich Probleme. Angenommen, der Ehemann kauft ein Auto. Hatte der Ehemann schon vor der Eheschließung ein Auto, dann wird der Neuwagen als Surrogat zum Eigengut. Wenn aber der Ehemann das Auto nicht mit Mitteln seines Eigenguts, sondern mit Mitteln der Errungenschaft, also z.B. mit Ersparnissen aus seinem Gehalt, bezahlt hat, dann besteht eine Ausgleichspflicht. Sein Eigengut schuldet seiner Errungenschaft den Gegenwert des Kaufpreises. Oder: Angenommen, der Ehemann baut mit Mitteln seiner Errungenschaft auf dem Grundstück seiner Frau, das diese von ihren Eltern geerbt hat, ein Haus. Hier entscheidet über die Massenzuordnung, d.h. die Zuordnung des Hauses zur Errungenschaft oder zum Eigengut, der größere Finanzierungsanteil. Waren die Baukosten, die der Mann aufgewendet hat, höher als der Grundstückswert, dann gehört das Haus zu seiner Errungenschaft, war der Grundstückswert höher als die Baukosten, dann fällt das Haus in das Eigengut der Ehefrau. Auch hier entstehen dann Ausgleichspflichten. Diese Ausgleichspflichten sind allerdings erst bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu liquidieren. Das schweizerische Recht macht dabei einen Unterschied, je nachdem, ob mit Mitteln der einen Vermögensmasse Schulden der anderen Vermögensmasse getilgt worden sind oder ob Mittel der einen Vermögensmasse zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen der andere Vermögensmasse verwendet worden sind. In beiden Fällen entsteht

eine Ersatzforderung. Aber im zweiten Fall, z. B. wenn der Mann mit den Mitteln seiner Errungenschaft ein zum Eigengut der Frau gehörendes Haus umbaut, wird die Ersatzforderung nicht nach der ursprünglich aufgebrauchten Summe berechnet, sondern nach dem Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Auseinandersetzung (Art. 209 ZGB). Ist das Haus bei der Auflösung des Güterstandes also mehr wert als zu der Zeit, zu der es umgebaut wurde, dann partizipiert der ausgleichsberechtigte Ehegatte von diesem Mehrwert.

Diese Ersatzforderungen der einzelnen Massen gegeneinander machen die güterrechtliche Auseinandersetzung verständlicherweise kompliziert. Erleichtert wird die Handhabung aber durch einige Beweisregeln: (1) Wer behauptet, ein bestimmter Vermögensgegenstand sei Eigentum des einen oder des anderen, muß dies beweisen. Kann der Beweis nicht erbracht werden, so wird Miteigentum beider Ehegatten angenommen. (2) Das gesamte Vermögen eines Ehegatten gilt bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft (Art. 200 ZGB). Praktisch bedeutet das, daß in einer Durchschnittsese das gesamte Vermögen oder daß die große Masse des Vermögens im Fall der Auseinandersetzung als im Miteigentum stehend oder doch jedenfalls als Errungenschaft angesehen wird und damit hälftig aufgeteilt wird.

Die Vorzüge des schweizerischen Rechts machen sich darum vor allen Dingen bei Ehegatten bemerkbar, die über ein größeres Vermögen oder über Einzelgegenstände von hohem Wert verfügen; denn bei den Inhabern größerer Vermögen kann man davon ausgehen, daß sie zumindest ihr Eigengut entsprechend dokumentieren werden, und bei Einzelgegenständen von hohem Wert, einem Haus, einem Betrieb oder Unternehmen, läßt sich ohnehin die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Vermögensmasse leichter beweisen als bei Gegenständen von geringerem Wert. In diesen Fällen ermöglicht das schweizerische Recht eine gerechtere Aufteilung des Vermögens als unsere Zugewinnngemeinschaft.

Wir sind jetzt so weit, daß wir eine Zwischenbilanz ziehen können. Allen Güterständen, die wir bisher betrachtet haben, ist eine Grundidee gemeinsam: Beide Ehegatten sollen an dem partizipieren, was sie beide während der Ehe hinzugewonnen haben. Getragen wird diese Grundidee von der Vorstellung, daß zum Zugewinn eines jeden Ehegatten der andere beigetragen hat. Das deutsche Recht wertet die Beiträge der Ehegatten gleich und bezieht dabei – der Einfachheit halber – auch solche Vermögensmehrungen in den Zugewinnausgleich ein, zu denen der andere Ehegatte keinen Beitrag geleistet hat, etwa das Schmerzensgeld aufgrund einer Körper- oder Persönlichkeitsverletzung oder die Wertsteigerung von Vermögensgegenständen, die zum Anfangsvermögen gehören.

Diese Form des Zugewinnausgleichs ist in den Staaten, die ebenfalls eine Spielart der Zugewinnngemeinschaft neu eingeführt haben, nur zum Teil übernommen worden. Sowohl in Griechenland als auch in der Schweiz wird ein Ehegatte von der Teilhabe an Vermögenszuwächsen ausgeschlossen, zu denen er nichts beigetragen hat. In Griechenland wird darüber hinaus auch dem Umstand Rechnung getragen, daß die Beiträge der Ehegatten zur Bildung eines Vermögens sich nicht immer entsprechen. Anstelle der starren Halbteilung hat man dort eine flexible Lösung gewählt. In der Schweiz



wird nicht der Wert des Anfangs- und des Endvermögens miteinander verglichen; aufgeteilt werden nur die Gegenstände, die nicht zum Eigengut eines Ehegatten gehören. An Wertsteigerungen des Eigenguts nimmt der andere Ehegatte nicht teil. In Frankreich hat man nicht die Regel übernommen, daß bei der Feststellung des Anfangsvermögens Verbindlichkeiten nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden können. Geht ein Ehegatte überschuldet in die Ehe, so werden diese Schulden seinem Endvermögen hinzugerechnet.

Alle diese Punkte sind auch in Deutschland von der Literatur bereits aufgegriffen worden. Sie gelten als Schwachstellen des deutschen Rechts und darum als überprüfungsbedürftig. In der Praxis raten die Notare in solchen Fällen zu einer vertraglichen Modifikation des gesetzlichen Güterstandes, wenn nicht gar zur Vereinbarung der Gütertrennung. Der Güterstand der Gütertrennung ist aber in allen Fällen, in denen ein Ehegatte im Interesse der Familie seine berufliche Tätigkeit eingeschränkt und damit finanzielle Nachteile in Kauf genommen hat, ein ungerechter Güterstand. Man sollte darum die Eheleute nicht in diesen Güterstand drängen.

Als Schwachstellen des deutschen Rechts gelten neben den Regeln über den Zugewinnausgleich auch die Verfügungsbeschränkungen. Kein Ehegatte darf während der Ehe ohne Zustimmung des anderen über sein Vermögen im Ganzen (oder über einen Einzelgegenstand, der praktisch sein ganzes Vermögen ausmacht) oder über Haushaltsgegenstände verfügen (§§ 1365, 1369 BGB). Die Vinkulierung der Haushaltsgegenstände spielt in der Praxis kaum noch eine Rolle. Haushaltsgegenstände lassen sich wiederbeschaffen. Ihre Veräußerung gefährdet nicht den künftigen Zugewinnausgleich. Das Verbot, über das Vermögen im Ganzen ohne Zustimmung des anderen zu verfügen, ist gewichtiger, aber wegen der dazu vertretenen verschiedenen Theorien – objektive Theorie, subjektive Theorie, Gesamtheorie, Einzeltheorie – höchst unklar und zudem nicht effektiv. Der für die Familie wichtigste Vermögensgegenstand, nämlich die Ehewohnung, wird nur dann geschützt, wenn sie praktisch das gesamte Vermögen des Eigentümerehegatten darstellt. Hat dieser daneben noch anderes Vermögen, dann kann er die Wohnung verkaufen, ohne den anderen Ehegatten zuvor fragen zu müssen.

Weder in Frankreich noch in der Schweiz kennt man Verfügungsbeschränkungen von der Art der §§ 1365, 1369 BGB. Wohl aber bedarf dort ein Ehegatte, der über die eheliche Wohnung verfügen will oder, wenn er alleiniger Mieter ist, den Mietvertrag kündigen will, der Zustimmung des anderen Ehegatten, übrigens gleichgültig, in welchem Güterstand die Ehegatten leben.

Soviel zunächst zum Güterstandstyp der Zugewinnngemeinschaft. Wie steht es nun mit dem anderen Grundtypus, der Gütergemeinschaft? Die Gütergemeinschaft in der Form der Errungenschaftsgemeinschaft ist, wie wir schon gesehen haben, in der Mehrzahl der europäischen Staaten der gesetzliche Güterstand. In Deutschland kann die Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand gewählt werden. Man sollte meinen, daß ein Güterstand, der in weiten Teilen Europas gesetzlicher Güterstand ist, auch in Deutschland als Wahlgüterstand attraktiv sein müßte. Das ist aber nicht der Fall. In Deutschland machen die Eheleute von dieser Wahlmöglichkeit kaum noch Gebrauch. Viele Juristen halten ihn für eine aussterbende Spezies.

Wenn ein Güterstand im Ausland als gut empfunden wird, in Deutschland aber auf Ablehnung stößt, dann dürfte diese Ablehnung wohl in erster Linie mit der konkreten Ausgestaltung dieses Güterstandes zusammenhängen. Offenbar ist die konkrete Regelung der Gütergemeinschaft im BGB nicht attraktiv. In der Tat gibt es drei Gründe, welche die Ablehnung der Gütergemeinschaft in Deutschland erklären.

(1) Die Gütergemeinschaft, wie sie im BGB geregelt ist, ist die allgemeine Gütergemeinschaft. Das bedeutet, daß mit der Eheschließung das gesamte Vermögen der Ehegatten, das gegenwärtige und das zukünftige, gemeinschaftlich wird. Diese Einbeziehung auch des vorehelichen Vermögens widerspricht der modernen Vorstellung, daß eine Mitberechtigung am Vermögen nur derjenige verlangen kann, der zum Erwerb dieses Vermögens auch tatsächlich etwas beigetragen hat.

(2) Der deutsche Gesetzgeber läßt den Ehegatten die Wahl, ob sie die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens einem Ehegatten übertragen oder das Vermögen gemeinschaftlich verwalten wollen. Die gemeinschaftliche Verwaltung, die dem heutigen Partnerverständnis der Ehe eher entspricht als die Verwaltung nur durch einen Ehegatten, ist aber außerordentlich umständlich geregelt. Wenn Ehegatten über Gesamtgut verfügen wollen, können sie das nur gemeinschaftlich tun und auch zu Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung des Gesamtguts müssen sie stets zusammenwirken. Das mag in bäuerlichen Familien oder bei Ehegatten, die gemeinsam ein kleines Geschäft betreiben, funktionieren, paßt aber nicht für Ehegatten, die getrennten Berufen nachgehen. Im übrigen ist das Procedere schwerfällig. Wenn ein Geschäftspartner eines Ehegatten sicher sein will, daß der geschlossene Vertrag wirksam ist und ihm auch das Gesamtgut haftet, dann muß er in jedem Fall darauf bestehen, daß ihm die Zustimmung des anderen Ehegatten nachgewiesen wird.

(3) Gütergemeinschaft bedeutet nicht nur Partizipation am Aktivvermögen des anderen, sondern auch Mithaftung für dessen Schulden. Diese Konsequenz der Gütergemeinschaft wird zwar gemildert durch die Vorschrift, daß das Gesamtgut für eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit, die während der Gütergemeinschaft begründet worden ist, nur haftet, wenn der andere Ehegatte dem Rechtsgeschäft zugestimmt hat (§ 1460 BGB). Mithaftung bedeutet aber auch Mithaftung für deliktische Handlungen und für Unterhaltsschulden des Partners. Gerade die Mithaftung für die Schulden des anderen war der Grund, weswegen man in der Schweiz die Errungenschaftsbeteiligung, also einen Güterstand der Gütertrennung, der Errungenschaftsgemeinschaft vorgezogen hat.

Wenn das so ist, wieso ist man dann in anderen Rechtsordnungen mit der Gütergemeinschaft zufrieden? Die Antwort ist einfach: Man hat – anders als der deutsche Gesetzgeber – keine abschreckende Regelung geschaffen, sondern versucht, den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs gerecht zu werden.

Bei einer europäischen Rechtsangleichung hätte der deutsche Wahlgüterstand der Gütergemeinschaft mit Sicherheit keine Chance, als Modell einer brauchbaren Regelung gewählt zu werden. Umso erstrebenswerter wäre es, den deutschen Wahlgüterstand der Gütergemeinschaft den modernen Ausgestaltungen der Errungenschaftsgemeinschaft in den anderen europäischen Staaten anzugleichen und damit den Ehegat-



ten eine echte Alternative zum gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zu bieten.

Wie ein moderner Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft aussehen kann, läßt sich am besten an der italienischen *comunione dei beni* zeigen. Die *comunione dei beni* ist bei der großen Reform des italienischen Familienrechts im Jahr 1975 zum neuen gesetzlichen Güterstand geworden. Zuvor galt in Italien als gesetzlicher Güterstand die Gütertrennung. Der italienische Gesetzgeber wollte mit dieser Reform die formale Gleichberechtigung der Ehegatten durch eine wirkliche Gleichberechtigung ersetzen, nämlich durch eine Regelung, die die Ehegatten auch substantiell einander gleichstellt, indem sie der Ehefrau einen Ausgleich für ihre tatsächliche wirtschaftliche Schlechterstellung verschafft.

Wie sieht nun dieser Güterstand aus? Auch bei der *comunione dei beni* wird unterschieden zwischen dem Eigengut, den sog. *beni personali*, und dem Gesamtgut, den *beni communi*. Ebenso wie in den anderen europäischen Errungenschaftsgemeinschaften gehört zum Eigengut zunächst das gesamte Vermögen, das ein Ehegatte in die Ehe mitgebracht hat. Vergemeinschaftet wird nur das Vermögen, das Ehegatten nach der Eheschließung erwerben, falls es sich dabei nicht wiederum um *beni personali* handelt. Insoweit stimmt das italienische Recht mit den anderen Rechtsordnungen überein, die die Errungenschaftsgemeinschaft zum gesetzlichen Güterstand gewählt haben, also z. B. mit dem französischen, dem belgischen oder dem spanischen Recht. Anders als diese Rechte macht das italienische Recht aber noch einen weiteren Unterschied. Es unterscheidet nämlich zwischen den Gegenständen, die unmittelbar in das gemeinschaftliche Vermögen fallen, und solchen, die erst bei der Auflösung der Gütergemeinschaft gemeinschaftlich werden, bis dahin aber ausschließlich dem Ehegatten zustehen, der sie erworben hat. Bezüglich der letztgenannten Güter wird also die Gütergemeinschaft aufgeschoben. Verteilt wird von diesen Gütern nur das, was bei der Auflösung der Gütergemeinschaft noch vorhanden ist, also der Überrest. Darum spricht man in Italien bezüglich dieser Güter von einer *comunione de residuo*, einer Gemeinschaft auf den Überrest.

In die *comunione de residuo* fallen alle Früchte des Eigenguts, soweit sie bei der Auflösung der Gemeinschaft noch vorhanden sind, sowie – besonders wichtig – die Einkünfte aus einer Tätigkeit, die ein Ehegatte allein ausübt, auch hier, soweit sie bei der Auflösung des Güterstandes noch vorhanden sind.

Das bedeutet: Wenn nicht die beiden Ehegatten gemeinsam ein Unternehmen betreiben, kann jeder über sein Arbeitseinkommen frei verfügen, er kann es verbrauchen oder investieren, ohne die Zustimmung des anderen einholen zu müssen. Nur dann, wenn ein Ehegatte mit seinem Einkommen irgendwelche Güter erwirbt, entsteht an diesen gemeinschaftliches Eigentum (falls es sich bei den angeschafften Gütern nicht um *beni personali* handelt). Solange das Geld auf dem Konto bleibt, bleibt der Kontoinhaber alleiniger Verfügungsberechtigter.

Hier wird die Variationsbreite zwischen den verschiedenen Güterrechtssystemen deutlich: Nach deutschem Recht fallen bei der Gütergemeinschaft Gehaltszahlungen in das Gesamtgut. Das gilt auch dann, wenn das Gehalt auf ein Konto überwiesen

wird, das allein auf den Namen eines Ehegatten lautet; denn nach § 1416 Abs. 1 und 2 BGB ist das Vermögen beider Ehegatten Gesamtgut, ohne daß es der Übertragung der einzelnen Gegenstände bedarf. Das bedeutet, daß der Kontoinhaber nicht allein berechtigt ist, über das Konto zu verfügen. In Frankreich kann zwar jeder Ehegatte im gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft, der *communauté réduite aux acquêts*, frei über sein Arbeitseinkommen verfügen (Art. 223 c.c.). Gleichwohl ändert das aber nichts an der Zuordnung zum Gesamtgut. Erwirbt der Ehegatte mit seinem Arbeitseinkommen Eigengut, z.B. Fachbücher, Arbeitsgeräte, so schuldet er dafür dem Gesamtgut einen Ausgleich. In Italien kann der Ehegatte ebenfalls frei verfügen. Aber weil das Arbeitseinkommen noch nicht Gesamtgut ist – es gehört zu der *comunione de residuo* –, entsteht für den Ehegatten keine Ausgleichspflicht gegenüber dem Gesamtgut, wenn er *beni personali* erwirbt.

Für den individuellen Freiheitsraum des Ehegatten ist der Bereich wichtig, in dem er frei verfügen kann. Es ist eine weitere Besonderheit des italienischen Rechts, daß dieser Kreis weit gezogen ist. Zu den *beni personali* gehört nicht nur das Vermögen, über das ein Ehegatte schon vor der Eheschließung verfügte oder das er während der Ehe durch Schenkung oder Erbschaft erlangt hat, es gehören dazu auch die Gegenstände zum höchstpersönlichen Gebrauch sowie all das, was der Ehegatte zur Ausübung seines Berufs benötigt, was ihm im Fall einer Körperverletzung als Schadensersatz zugesprochen wird, einschließlich der Rente wegen Invalidität und des Schmerzensgeldes, und schließlich, was als Ersatz für veräußerte *beni personali* angeschafft worden ist.

Die Tragweite dieser Regelung wird deutlich, wenn man sie mit der Regelung des deutschen Rechts vergleicht. Das Vermögen, das einem Ehegatten schon vor der Eheschließung gehörte, wird Gesamtgut, wenn es nicht durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt wird. Das Vermögen, das ein Ehegatte von Todes wegen erwirbt oder das ihm von einem Dritten geschenkt wird, wird ebenfalls Gesamtgut, falls der Erblasser nicht durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll. Zum Gesamtgut gehören auch die Gegenstände des höchstpersönlichen Gebrauchs. Bei der Auseinandersetzung kann der Ehegatte zwar diese Sachen – Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte – übernehmen, aber nur gegen Wertersatz. Auch das Schmerzensgeld wegen einer Körper- oder Persönlichkeitsverletzung fällt in das Gesamtgut. In Italien bleibt nicht nur das ererbte Vermögen, sondern es bleiben auch die Praxiseinrichtung des Arztes, die Fachbibliothek des Hochschullehrers, die Werkstatteinrichtung des Schreiners von der Teilung ausgenommen. Investiert ein Ehegatte große Teile seiner Einkünfte in die *beni personali*, so braucht er bei dieser Investition nicht die Zustimmung des anderen Ehegatten einzuholen und bei Auflösung der Gemeinschaft schuldet er dafür auch keinen Wertausgleich.

Ein weiterer Unterschied zum deutschen Recht besteht bei der Verwaltung des Gesamtguts. Nach deutschem Recht gibt es nur zwei Möglichkeiten: Entweder die Ehegatten übertragen die Verwaltung des Gesamtguts einem von ihnen oder sie verwalten das Gesamtgut gemeinschaftlich. Gemeinschaftliche Verwaltung bedeutet: Die Ehegatten können nur gemeinsam über das Gesamtgut verfügen. Aus einem Verpflich-

tungsgeschäft haftet grundsätzlich nur der Handelnde persönlich mit seinem Vorbelahlgut, wenn der andere Ehegatte dem Geschäft nicht zugestimmt hat.

In Italien braucht ein Ehegatte für Maßnahmen der gewöhnlichen Verwaltung nicht die Zustimmung des anderen Ehegatten. Nur Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung müssen beide Ehegatten gemeinsam treffen. Auch in Frankreich gilt übrigens das Prinzip, daß jeder Ehegatte selbständig über das Gesamtgut verfügen kann. Nur bestimmte Geschäfte sind davon ausgenommen (Schenkungen, Veräußerung oder Belastung von Immobilien).

Die größere Selbständigkeit bei der Verwaltung hat natürlich eine Kehrseite. Sie betrifft die Haftung. Im deutschen Recht haftet das Gesamtgut für die Verbindlichkeiten aus einem Rechtsgeschäft, das ein Ehegatte vorgenommen hat, grundsätzlich nur dann, wenn der andere Ehegatte dem Rechtsgeschäft zugestimmt hat (§ 1460 Abs. 1 BGB). In Italien haftet das Gesamtgut auch dann, wenn ein Ehegatte ohne Einverständnis des anderen Ehegatten gehandelt hat, vorausgesetzt, es handelt sich um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung oder um eine im Interesse der Familie eingegangene Verbindlichkeit.

So also sieht eine moderne Regelung der Errungenschaftsgemeinschaft aus.

Ich fasse nun die Ergebnisse unserer vergleichenden Betrachtung zusammen:

Einige europäische Staaten haben die Zugewinnsgemeinschaft des deutschen Rechts, wenn auch mit Einschränkungen, übernommen. In den meisten europäischen Staaten gilt dagegen der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft. Bei einer vergleichenden Betrachtung zeigt sich, daß das geltende deutsche Recht Defizite aufweist. Diese Defizite betreffen zum einen den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft, zum anderen den Wahlgüterstand der Gütergemeinschaft.

Bei dem Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft fällt auf, daß die anderen europäischen Rechte anders als das deutsche Recht den Ausgleich stärker auf diejenigen Vermögenszuwächse beschränken, zu denen der andere Ehegatte tatsächlich etwas beigetragen hat. Das geschieht z. T. dadurch, daß dem Richter eine größere Freiheit bei der Aufteilung des Zugewinns eingeräumt wird, wie in Griechenland, oder dadurch, daß bestimmte Zuwächse explizit vom Zugewinnausgleich ausgenommen werden, wie z. B. das gezahlte Schmerzensgeld, oder dadurch, daß sichergestellt wird, daß Wertsteigerungen des Eigenguts allein dem Eigentümer verbleiben, wie in der Schweiz. Bemerkenswert ist auch die französische Regelung, wonach Schulden, die ein Ehegatte bei Eingehung der Ehe hatte, seinem Endvermögen hinzugerechnet werden.

Als überprüfungsbedürftig erweisen sich im Vergleich zu unseren Nachbarstaaten auch die Verfügungsbeschränkungen, die in Deutschland bezüglich des Vermögens im Ganzen und bezüglich der Hausratsgegenstände bestehen und die sich so nirgendwo sonst finden. Stattdessen wird im Ausland – und das nicht nur im gesetzlichen Güterstand, sondern in allen Güterständen – die Zustimmung des anderen Ehegatten verlangt, wenn ein Ehegatte über die eheliche Wohnung verfügen oder sie kündigen will.

Das schweizerische Recht ist mit seinem System gegenseitiger Ausgleichsforderungen, wenn eine Vermögensmasse aus Mitteln der anderen Vermögensmasse vermehrt worden ist, zwar kompliziert, aber die Trennung in Eigengut und Errungenschaft hat

auch beträchtliche Vorteile. Sie erspart nämlich die Mühe, das Anfangs- und das Endvermögen genau zu bewerten, eine Mühe, die in Deutschland insbesondere bei Unternehmen, aber auch z. B. bei Arztpraxen oft Probleme bereitet. In der Schweiz ist ein Unternehmer nicht gezwungen, Gütertrennung zu vereinbaren, wenn er sich Schereien vom Hals halten will, was in Deutschland sehr häufig geschieht.

Für ebenso wichtig wie die Reform des gesetzlichen Güterrechts, zu dem noch einiges zu sagen wäre, insbesondere zur erbrechtlichen Lösung des Zugewinnausgleichs, die es sonst nirgendwo gibt, halte ich eine Reform des Wahlgüterstandes der Gütergemeinschaft. In seiner gegenwärtigen Fassung ist dieser Wahlgüterstand so wenig attraktiv, daß er praktisch nicht mehr gewählt wird. Das ist bedauerlich, weil gerade der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft in der Ausprägung, die er in einigen neueren Gesetzen erhalten hat, z. B. in Italien, für viele Ehegatten eine echte Alternative zum Güterstand der Zugewinnngemeinschaft bilden könnte. Ich nenne als Stichworte: keine Beteiligung des anderen Ehegatten an Wertsteigerungen des Eigenguts, auf der anderen Seite stärkere Absicherung vor einseitigen Vermögensspekulationen durch Mitberechtigung am Gesamtgut, trotz der Bildung von Gesamtgut keine unzumutbare Beschränkung der Handlungsfreiheit. Schließlich, und damit komme ich wieder auf den Anfang meines Referats zurück, würde die Einführung eines verbesserten Wahlgüterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft uns auch der allmählichen Rechtsangleichung der europäischen Güterrechtssysteme einen großen Schritt näher bringen. Dieses Fernziel sollte man bei jeder Reform im Auge behalten.